
Datum: 22.10.1999
Gericht: Schiffahrtsobergericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 170/98 BSch
ECLI: ECLI:DE:SCHOGK:1999:1022.3U170.98BSCH.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 24. August 1998 verkündete Urteil des Schiffahrtsgerichts Duisburg-Ruhrort - 5 C 32/97 BSch - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 107.000,00 DM - auch in Form der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse - abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Beklagte übertrug der Niederlassung der Klägerin in Regensburg im Dezember 1996 den Binnenschifftransport für eine Partie von ca. 1230 t Coils von Dunaujvaros/Ungarn nach Worms und Köln, gegebenenfalls Duisburg. Mit Fax vom 18.12.1996 (Bl. 5 d. A.) bestätigte die Niederlassung der

Klägerin in Regensburg diesen Auftrag. In der Auftragsbestätigung heißt es: "Im Übrigen gelten unsere Transport- und Verladebedingungen". Der Auftragsbestätigung wurde seitens der Beklagten nicht widersprochen.

In § 12 Ziffer 4 der Verlade- und Transportbedingungen der Klägerin heißt es:

"Wird nach Antritt der Reise die Wiederausladung der Güter vor Ankunft am Bestimmungsort verlangt, so hat der Frachtführer Anspruch auf die volle bis zum Bestimmungsort ausbedungene Fracht".

Unter § 12 Ziffer 1 c heißt es:

"Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch Zufall zeitweilig verhindert, so ist Liege- geld gemäß § 10 für jeden Tag der Behinderung vom Eintritt des Hindernisses bis zur Fortsetzung der Reise zu entrichten ...".

Unter § 10 heißt es:

"Wird die Beladung oder Löschung des Schiffes erst nach Ablauf der Lande- bzw. Löschezit been- det, so hat der Frachtführer ohne besondere Mah- nung Anspruch auf Liegegeld nach Maßgabe des Frachten- und Tarifanzeigers der Binnenschifffahrt (FTB)."

Die Klägerin diente für den Transport das MS "S." und den Leichter "R. S. XXXX" an. Es wurden insgesamt drei Partien geladen, und zwar 388 t mit der Bestimmung Worms, 150 t mit der Bestimmung Köln sowie weitere 227 t, ebenfalls mit der Bestimmung Köln.

Infolge Eisgangs auf der Donau und auf dem Main-Donau-Kanal mußte die Fahrt in Regensburg eingestellt werden. Hiervon unterrichtete die Niederlassung der Klägerin in Regensburg die Beklagte mit Fax vom 27.12.1996 (Bl. 6 d. A.). Weil die Beklagte die Ladung dringend benötigte, teilte sie der Niederlassung in Regensburg mit Fax vom 27.01.1997 (Bl. 7 d. A.) die Weisung, das Schiff komplett in Regensburg zu löschen. Die Löschung war am 29.01.1997 beendet.

Abzüglich der Kanalabgaben stellte die Klägerin der Beklagten für die volle Fracht 56.914,90 DM in Rechnung, worauf die Beklagte zunächst 36.897,40 DM zahlte. Mit Schreiben vom 12.02.1997 (Bl. 26 d. A.) teilte die Niederlassung der Klägerin in Regensburg der Beklagten mit, daß sie als Überhang für die Relation Regensburg/Köln/Worms 13.598,90 DM zu Gunsten der Beklagten stelle mit der Folge, daß nur noch eine Frachtforderung in Höhe von 6.418,60 DM offen war. Weiter heißt es in diesem Schreiben:

"Eisliegegeld gemäß Auftragsbestätigung/Transportvereinbarung sowie unserer Verlade- und Transportbedingungen."

Am 25.06.1997 fand ein Gespräch zwischen dem Mitarbeiter der Klägerin, dem Zeugen L., und Mitarbeitern der Beklagten statt, das die noch offenen Forderungen der Klägerin gegen die Beklagte zu Gegenstand hatte. Anfang September 1997 zahlte die Beklagte die restliche Frachtforderung in Höhe von 6.418,60 DM.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin Bezahlung einer restlichen Frachtforderung in Höhe von 13.598,90 DM für die nicht ausgeführte Teilstrecke von Regensburg nach Worms bzw. Köln,

sowie Eisliegegeld in Höhe von 63.162,00 DM für die Zeit vom 30.12.1996 bis zum 27.01.1997 verlangt.

Sie hat vorgetragen, ihre Niederlassung in Regensburg habe den Vertrag im Namen der Klägerin geschlossen. Soweit sie mit Schreiben vom 12.02.1997 mitgeteilt habe, daß die gesamte Donauorganisation einer neuen Lösung zugeführt werde und die Aktivitäten auf einen neuen Besitzer übergingen, sei dies ein Hinweis für die Zukunft gewesen. Altgeschäfte seien davon nicht betroffen gewesen. Auf die restliche Frachtforderung oder auf Eisliegegeld

habe sie nicht verzichtet. Dagegen spreche bereits, daß die Beklagte die seitens der Klägerin irrtümlich berechnete noch offene Fracht von 6.418,60 DM zunächst nicht bezahlt habe, sondern erst nach Anmahnung der gesamten seinerzeit noch offenen Fracht mit Rechtsanwaltsschreiben vom 04.08.1997 (Bl. 61 d. A.).

Die Klägerin hat beantragt,

18

die Beklagte zu verurteilen, an sie 76.760,90 DM nebst 5% Zinsen aus 13.580,90 DM seit dem 16.07.1997 und aus 63.162,00 DM seit Zustellung der Klageerweiterung (08.01.1998) zu zahlen.

Die Beklagte hat

20

Klageabweisung beantragt.

21

Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und behauptet, sie habe den Vertrag nicht mit der Klägerin, sondern mit der RS P. Aktiengesellschaft i. G. in Regensburg, deren Aktivitäten zwischenzeitlich auf die Unternehmensgruppe G. M. übergegangen seien, geschlossen. Des weiteren habe ihre Vertragspartnerin bereits mit Schreiben vom 12.02.1997 auf die jetzt noch offenen Fracht in Höhe von 13.598,90 DM verzichtet. Diesen Verzicht

22

habe der Mitarbeiter der Klägerin, der Zeuge L., in dem Gespräch vom 25.06.1997 wiederholt.

23

In diesem Gespräch habe er auch für die Klägerin auf die Eisliegegeldforderung verzichtet.

24

Die Verlade- und Transportbedingungen der Klägerin seien nicht Vertragsbestandteil geworden. Auf Grund der Vorkorrespondenz habe die Beklagte auch ohne ausdrücklichen Widerspruch mit einer wirksamen Einbeziehung abweichender allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht rechnen müssen. Vorsorglich werde auch die Höhe des geltend gemachten Liegegelds bestritten.

25

Nach Beweisaufnahme hat Schiffahrtsgericht durch Urteil vom 24.08.1998 (Bl. 132 ff. d. A.), auf das voll inhaltlich Bezug genommen wird, der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin sei Vertragspartnerin der Beklagten geworden. Ihr stehe aus § 12 Ziffer 4 ihrer Verlade- und Transportbedingungen ein Anspruch auf restliche Fracht in Höhe von 13.598,90 DM zu. Die Verlade- und Transportbedingungen der Klägerin seien Vertragsbestandteil geworden, da in den Auftragsbestätigungen vom 10. und 18.12.1996 darauf verwiesen worden sei und zwischen Kaufleuten allgemeine Geschäftsbedingungen auch durch Bezugnahme in der Auftragsbestätigung Vertragsbestandteil würden.

26

Der Klägerin stehe des weiteren gegen die Beklagte aus § 12 Ziffer 1 c i. V. m. § 10 ihrer Verlade- und Transportbedingungen ein Eisliegegeld in Höhe von 63.162,00 DM zu. Einen Erlaßvertrag habe die beweisbelastete Beklagte nicht bewiesen. Der Zeuge L. habe dies entschieden in Abrede gestellt und nachvollziehbar bekundet, er sei auf ein Gespräch über das Eisliegegeld gar nicht vorbereitet gewesen und habe gesagt, daß er darüber nicht sprechen wolle. Soweit die Zeugen C., J. und M. ausgesagt hätten, der Zeuge L. habe erklärt, das Eisliegegeld sei "vom Tisch", was sie

27

als Verzicht verstanden hätten, könne ihnen nicht der Vorzug vor der Aussage des Zeugen L. gegeben werden.

28

29

Gegen dieses ihr am 01.09.1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25.09.1998 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 30.11.1998 begründet.

Sie macht geltend, die Verlade- und Transportbedingungen der Klägerin (VTB) seien nicht in den Vertrag einbezogen worden. Dieser sei mit dem endgültigen Auftrag vom 09.12.1996 (Bl. 186 d. A.) zustande gekommen. Im Übrigen habe die Zeugin C. der Einbeziehung der VTB in einem Telefongespräch widersprochen. 30

Des weiteren hält die Beklagte daran fest, daß der Zeuge L. bei dem Gespräch vom 25.06.1997 auf das Eisliegegeld verzichtet habe. 31

Nach Rücknahme der Berufung in Höhe eines Teilbetrages von 13.598,90 DM (restliche Frachtforderung) einschließlich hierauf entfallender Zinsen beantragt die Beklagte, 32

die weitergehende Klage unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung abzuweisen, 33

hilfsweise im Falle des Unterliegens ihr zu gestatten, die Zwangsvollstreckung auch durch Sicherheitsleistung in Form der Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse abzuwenden. 34

Die Klägerin beantragt, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Sie meint, die Auftragsbestätigung vom 18.12.1996 mit dem Hinweis auf die Geltung ihrer VTB sei als kaufmännisches 37

Bestätigungsschreiben zu werten. Zudem enthalte jedes ihrer Schreiben am Fuße des Briefkopfes den Text: 38

"Wir arbeiten nur auf Grund unserer Verlade- und Transportbedingungen ... die in unseren Häusern eingesehen werden können." 39

Ein Vertrag unter Einbeziehung der VTB sei schon durch ihr Schreiben vom 10.12.1996 zustande gekommen. Die in den VTB getroffenen Regelungen zum Liegegeld stünden auch nicht im Widerspruch zur Wechselverkehrsverordnung. 40

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst den überreichten Urkunden Bezug genommen. 41

Der Senat hat gemäß dem Beweisbeschluß vom 03.09.1999 (Bl. 205 d. A.) Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen S., J. und L.. Wegen der Ergebnisse der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 03.09.1999 (Bl. 205 ff. d. A.) Bezug genommen. 42

Entscheidungsgründe: 43

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung der Beklagten, die sich nach Teilrücknahme nur noch gegen die zuerkannte Eisliegegeldforderung richtet, hat in der Sache keinen Erfolg. 44

Das Schifffahrtsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 12 Ziffer 1 c i. V. m. § 10 ihrer VTB auf Zahlung von Eisliegegeld in Höhe von 63.162,00 DM bejaht. 45

Der Vertrag zwischen den Parteien ist unter Einbeziehung der VTB zustande gekommen. Schon in der Fußleiste des Schreibens vom 09.12.1996 (Bl. 32 d. A.), mit dem die Klägerin die Frachtpreise mitgeteilt hat, befindet sich der Aufdruck: "Wir arbeiten nur auf Grund unserer Verlade- und Transprotbedingungen ...". Die Beklagte wußte also oder hätte wissen können, daß die Klägerin ihre VTB einbeziehen wollte, zumal dies in der Binnenschiffahrtsbranche üblich ist. Ihr Auftrag vom 09.12.1996 (Bl. 186 d. A.) ist als Angebot zu werten. Ob die Auftragsbestätigung vom 10.12.1996 (Bl. 31 d. A.) die Annahmeerklärung oder ein kaufmännischen Bestätigungsschreiben darstellt - für letzteres spricht, daß auf einen Transportauftrag vom 10.12.1996 Bezug genommen wird, was auf einen telefonischen Vertragsschluß hinweist -, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn es sich bei der Auftragsbestätigung gemäß § 150 Abs. 2 BGB um eine Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Antrag gehandelt hätte, hätte die Beklagte diesen mit ihren nachfolgenden "Aufträgen" bzw. Verladungsanweisungen (Bl. 188 ff. d. A.) konkludent genommen (vgl. BGH NJW 95, 1671). Hätte die Beklagte die in der Auftragsbestätigung aufgeführten Konditionen einschließlich der VTB ablehnen wollen, so hätte sie unverzüglich widersprechen müssen. Dies behauptet sie nicht substantiiert. Sie hat weder den Gesprächspartner der Zeugin C. benannt noch angegeben, ob das angebliche Telefonat nach der Auftragsbestätigung vom 10. oder derjenigen vom 18.12.1996 stattgefunden haben soll. Eine Vernehmung der Zeugin C. wäre daher unzulässige Ausforschung. Im Übrigen hat das Schifffahrtsgericht mit Bindungswirkung gemäß § 314 ZPO festgestellt, daß der Auftragsbestätigung vom 18.12.1996 seitens der Beklagten nicht widersprochen wurde. 47

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß sie die VTB nicht gekannt habe. Von einem Kaufmann kann erwartet werden, daß er ihm unbekannte AGB anfordert, anderenfalls ist von einem Verzicht auf Kenntnisaufnahme auszugehen (vgl. Urteil des Senat vom 27.02.1998 - 3 U 176/96 BSch -; BGH NJW 82, 1749 ff.; Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz § 2 Rn. 38, 69; Palandt-Heinrichs, BGB 58. Auflage, ABGB § 2 Rn. 26). 48

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die in der Auftragsbestätigung genannten Vertragsbedingungen auch nicht unklar oder widersprüchlich. Auch gab es keine derart gravierenden Abweichungen von den bisherigen Vereinbarungen, daß ein Widerspruch hätte entbehrlich sein können. Die Lademengen im Auftrag vom 09.12.1996 und in der Auftragsbestätigung vom 10.12.1996 stimmen im Wesentlichen überein. Nachträgliche Änderungen, auf die sich dann die Auftragsbestätigung vom 18.12.1996 bezieht, hat die Beklagte mit ihren Faxschreiben vom 12., 13. und 17.12.1996 (Bl. 188 ff. d. A.) selbst vorgenommen. 49

Einen Widerspruch zwischen den Regelungen der Verordnung über den Wechselverkehr Deutschland/Ungarn und den VTB gibt es nicht. In dem Wechseltarif sind nur die Lade- und Löschzeiten sowie die Liegegeldsätze geregelt, nicht aber Liegegelder wegen zeitweiliger Verhinderung der Reise durch Zufall, etwa wegen Schließung der Schifffahrt wegen Eisgangs, Hoch- oder Niedrigwassers. Deren Voraussetzungen ergeben sich allein aus § 12 Abs. 1 c VTB; lediglich ihre Höhe richtet sich nach den Liegegeldsätzen des Wechseltarifs. 50

Die Regelung des § 12 Abs. 1 c VTB begegnet auch keinen Bedenken nach §§ 3, 9 AGB-Gesetz. Die Vereinbarung von Eis liegegeldern in Transport- und Konnossementbedingungen ist in der Binnenschifffahrt seit Jahrzehnten branchenüblich. 51

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht auch nicht zur Überzeugung des Senats fest, daß die Klägerin, vertreten durch den Zeugen L., bei dem Gespräch vom 25.06.1997 auf die Eisliegegeldforderung verzichtet hätte.

54
Zwar hat der Zeuge S. bekundet, er habe den Zeugen L. wegen des Eisliegegelds sofort attackiert, woraufhin dieser erwidert habe, das Eisliegegeld sei vom Tisch, er sei da, um die Differenzfracht zu besprechen. Auch der Zeuge J. hat ausgesagt, der Zeuge L. habe - auf das Eisliegegeld angesprochen - spontan erwidert, wer spreche denn hier von Eisliegegeld, das Eisliegegeld sei vom Tisch bzw. kein Thema, er sei wegen der 23.000,00 DM hier. Die erstinstanzlich vernommene Zeugin C. hat ausgesagt, sie hätten es seitens der Beklagten übereinstimmend strikt abgelehnt, Eisliegegeld zu bezahlen. Der Zeuge L. habe daraufhin erklärt, die Klägerin werde bezüglich des Eisliegegelds keinerlei Kosten in Rechnung stellen, er sei da, um die Frage der Differenzfracht abzuklären. Auch der Zeuge M. hat vor dem Schifffahrtsgericht bekundet, der Zeuge L. habe zu Beginn des Gesprächs erklärt, die Forderung des Eisliegegeldes sei "vom Tisch".

55
Demgegenüber hat der Zeuge L. ausgesagt, er habe die Beklagte allein zwecks Regulierung der noch offenstehenden Frachtforderung aufgesucht. Nur darauf habe er sich vorbereitet gehabt, vom Eisliegegeld habe er nichts gewußt. Deshalb habe er auch gesagt, das Eisliegegeld sei kein Thema. Er könne heute nicht mehr sagen, ob er in diesem Zusammenhang vielleicht auch gesagt habe, dies sei vom Tisch.

56
Hiernach steht nicht zur Überzeugung des Senats fest, daß der Zeuge L. als Vertreter der Klägerin auf die Eisliegegeldforderung verzichtet hätte. Dem Zeugen L. kann darin

57
gefolgt werden, daß er zu Verhandlungen über das Eisliegegeld seitens der Klägerin nicht beauftragt war und deshalb schon zu Beginn des Gesprächs sinngemäß erklärt hat, darüber nicht verhandeln zu wollen.

58
Eisliegegeldforderungen waren in dem vorangegangenen Schriftverkehr zwischen den Parteien nur von der Zweigstelle der Klägerin in Regensburg angemeldet worden, wie sich aus deren Faxschreiben vom 02. und 03.01., 14.02. und 04.03.1997 (Bl. 64 ff. d. A.) ergibt. Bei der Weitergabe der Sache an die Hauptgeschäftsstelle der Klägerin in Duisburg ist dies offenbar übersehen worden; denn diese hat sich zunächst vor dem Gespräch vom 25.06.1997 ausweislich ihres Schreibens vom 12.05.1997 an die Beklagte nur mit den restlichen Frachtansprüchen befaßt. Die vorgelegten Urkunden stützen daher die Aussage des Zeugen L., er sei vom Vorstand der Klägerin nur mit der Regulierung der Frachtforderung beauftragt gewesen und habe von dem Eisliegegeld nichts gewußt. Unter diesen Umständen erscheint es kaum nachvollziehbar, daß sich der Zeuge L. bei seiner sinngemäßen Erklärung, über das Eisliegegeld nicht sprechen zu können, in einer Weise mißverständlich ausgedrückt haben könnte, daß seine Gesprächspartner dies vom objektiven Sinngehalt seiner Worte her nur als Verzicht der Klägerin auf Eisliegegeld auffassen konnten. In der Beweisaufnahme ist offengeblieben, welche Worte genau der Zeuge L. benutzt hat, ob er erklärt hat, das Eisliegegeld sei "vom Tisch" oder "kein Thema", oder eine andere Formulierung gewählt hat. Selbst wenn er tatsächlich den Ausdruck "vom Tisch" verwandt haben sollte, kann aus einer solchen Formulierung - wie das Schifffahrtsgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht auf einen erklärten Verzicht auf das Eisliegegeld geschlossen werden; denn der Zeuge L. hat seinen Angaben zufolge in diesem Zusammenhang verdeutlicht, daß er nicht über das Eisliegegeld sprechen könne und nur wegen

59
der Frachtforderung von rund 23.000,00 DM da sei. Die Zeugen C. und J. haben bestätigt, daß der Zeuge L. im Zusammenhang mit seiner streitigen Formulierung zum Eisliegegeld

erklärt hat, er sei wegen der Differenzfracht bzw. der 23.000,00 DM hier.

Auch der Zeuge S. hat bekundet, der Zeuge L. habe gesagt, eigentlich sei er da um etwas anderes zu besprechen. Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen waren auch nur die restliche Frachtforderung und mögliche neue Geschäfte, während über die Eisliegegeldforderung - abgesehen von der Attacke des Zeugen S. zu Beginn des Gesprächs und der streitigen Erklärung des Zeugen L. - überhaupt nicht weiter verhandelt worden war, obwohl diese mit über 63.000,00 DM die ausstehende Differenzfracht um ein mehrfaches übertraf. Dieser Umstand spricht ebenfalls dagegen, daß die Erklärung des Zeugen L. als Verzicht aufgefaßt werden konnte; denn ein Grund dafür, daß die Klägerin auf das seit Monaten aufrechterhaltene Eisliegegeld von vornherein ohne nähere Verhandlungen hierzu und ein Entgegenkommen der Beklagten im Hinblick auf eine künftige Zusammenarbeit der Parteien hätte verzichten wollen, war nicht erkennbar. Dies mußte auch den Gesprächspartnern des Zeugen L. klar sein. Sie hatten sich, wie die Zeugin C. bekundet hat, auf harte Verhandlungen eingestellt und waren nach Angaben des Zeugen S. mit der Strategie in die Verhandlung gegangen, den Zeugen L. hinsichtlich des Eisliegegelds sofort anzugreifen. Die Vermutung liegt daher nahe, daß die Zeugen C., M., S. und J. die Erklärung des Zeugen L. im Sinne des von ihnen verfolgten Verhandlungsziels mißverstanden haben, obwohl deren objektiver Erklärungswert dahin ging, daß der Zeuge L. ein Gespräch über dieses Thema ablehnte.

Nach alledem hat die Beklagte den ihr obliegenden Beweis eines Verzichts der Klägerin auf die Eisliegegeldforderung nicht erbracht.

Die Forderung ist auch in der geltend gemachten Höhe von 63.162,00 DM nebst 5% Zinsen seit dem 08.01.1998 begründet. Insofern wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des Schifffahrtsgerichts in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 515 Abs. 3, 97 Abs. 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 108 Abs. 1 ZPO.

Streitwert für das Berufungsverfahren bis zum 03.09.1999: 76.760,90 DM

danach sowie Beschwer der Beklagten: 63.162,00 DM